Die Stellung des Ehemannes zu den dem eingebrachten Gute gegenüber wirksamen Verbindlichkeiten der Frau im gesetzlichen Güterstand.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität zu Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Hans Reich

Kammergerichtsreferendar

Charlottenburg.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1912.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Matthias

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Beseler, Gerhard, Betrachtungen über das Recht der ehelichen Verwaltungsgemeinschaft. In der Kieler Festgabe für Hänel. Kiel und Leipzig 1907.

Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar von Reichsgerichtsräten. Nürnberg und Leipzig 1910.

Bunsen, Kritik von Lehmann, Die Unterlassungspflicht. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 37 S. 111.

du Chesne, Die Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 13 S. 1 ff.

Cosack, Konrad, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Jena 1910—1912.

Crome, Karl, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1902, 1908.

Dernburg, Heinrich, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle 1907.

Dieterich, Otto, Die Rechte des Gläubigers gegenüber dem Nießbraucher am Vermögen des Schuldners. Heidelberger Diss. 1908.

Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. Berlin 1903, 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1: Enneccerus, Einleitung, Allgem. Teil 6.—8. Aufl., Marburg 1912. Bd. 1, 2: Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse; 6.—9. Aufl.; Marburg 1912. Bd. 2, 1: Wolff, Martin, Sachenrecht; 1./2. Aufl.; Marburg 1910. Bd. 2, 2: Wolff, Familienrecht (in den Druckbogen benutzt).

Feder, Ernst, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Berlin 1902.

Fuchs, Die Kosten der hypothekarischen Klage. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 71 S. 398 ff.

Full, Gottlieb, Die Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut im gesetzlichen Ehegüterstand. Würzburger Diss. 1905.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8./9. Aufl. Tübingen 1908.

Geib, Otto, Die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut, insbesondere nach § 741 ZPO. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 94 S. 317.

Geib, Otto, Die Pfändung eingebrachter im Besitze des Mannes befindlicher Mobilien. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97 S. 161.

Geib, Otto, Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß. München 1909.

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1905.

v. Gierke, Otto, Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. Breslau 1910.

v. Gierke, Otto, Schuldnachfolge und Haftung, insbesondere kraft Vermögensübernahme. In der Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für F. v. Martitz. Berlin 1911.

Hase, Armin, Zur Lehre vom Duldungsanspruch im gesetzlichen Güterrecht. Im Sächsischen Archiv für Rechtspflege 1906 S. 363.

Hein, Wolfgang, Duldung der Zwangsvollstreckung. Breslau 1911.

Heinsheimer, Karl, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau. Jena 1903.

Hellwig, Conrad, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903.

Hellwig, Conrad, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hellwig, Conrad, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig, Conrad, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Hellwig, Conrad, System des deutschen Zivilprozeßrechts. Teil 1. Leipzig 1912.

Hoppe, Alfred, Ein Beitrag zur Lehre über die Klage gegen den Ehemann nach § 739 ZPO., die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden. Jenaer Diss. 1906.

Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemanns gemäß §§ 739, 741 ZPO. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 93 S. 433 ff.

Isay, Hermann, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1900.

Kohler, Joseph, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.

Knitschky, Die Schuldenhaftung der Ehegatten bei dem gesetzlichen Güterstand. In der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege 1900 S. 125 ff.

Landau, Victor, Die Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 99 S. 457 ff.

Langheineken, P., Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.

Lehmann, Heinr., Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. München 1906.

Linsmayer, J., Verbindung der Klage auf Leistung gegen die Ehefrau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 33 S. 34 ff.

Lotmar, Philipp, Der Arbeitsvertrag. Bd. 2. Leipzig 1908.

Lux, Walter, Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft. München 1906.

Mantey, Ist der zur Duldung der Vollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilte Mann zur Leistung des Offenbarungseides nach § 807 ZPO. hinsichtlich des eingebrachten Gutes verpflichtet? Im Recht 1905 S. 365.

Marcus, Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau nach § 739 ZPO. neuer Fassung und der Urkundenprozeß. Im Recht 1900 S. 104.

Meyer, Carl, Skizzen zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 13: Das gesetzliche eheliche Güterrecht. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 63 S. 9 ff., 25 ff., 51 ff.

Nußbaum, Arthur, Haftung für Hilfspersonen nach § 278 BGB. in Vergleichung mit dem gemeinen und Landesrecht. Berlin 1898.

Oertmann, Paul, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin 1910.

Opet, O., und **v. Blume, W.,** Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Abschn. 1 u. 2: Bürgerliche Ehe und Verwandtschaft. Berlin 1906.

Pagenstecher, Max, Besprechung von Geib, Die Pfändung eingebrachter im Besitze des Mannes befindlicher Mobilien. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 38 S. 330 ff.

Petersen, Julius, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Lahr 1906.

Planck, G., Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1906/07.

Reichel, Hans, Die Schuldmitübernahme. München 1909.

Rohs, Leistungs- und Duldungsanspruch. In der Juristischen Wochenschrift 1906 S. 591.

Schefold, Über die Rechtsstellung des Mannes bei der Verwaltung des eingebrachten Gutes. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 97 S. 134 ff.

Schefold, Geschäftsfähigkeit und Verfügungsrecht, nicht Verfügungsfähigkeit der Ehefrau. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 210.

Schloßmann, Anspruch, Klage, Urteil und Zwangsvollstreckung auf Herbeiführung eines Rechtserfolges. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 45 S. 97 ff.

Schmidt, Arthur B., Familienrecht. 1. Abschn.: Die bürgerliche Ehe. München 1907.

Schmidt, Richard, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1910.

Schollmeyer, Friedr., Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.

v. Seuffert, Lothar, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 11. Aufl. München 1911.

Siber, Heinrich, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 50 S. 55 ff.

v. Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 5./6. Aufl. München und Berlin 1910.

Stein, Friedrich, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 10. Aufl. des Gauppschen Kommentars. Tübingen 1911.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1910.

Titze, Heinrich, Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.

v. Tuhr, Andreas, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl. Berlin 1903.

Walsmann, H., Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte und das Gesamtgut. In den Rostocker rechtswissenschaftlichen Abhandlungen Bd. 2, 6. Leipzig 1904.

Weinhagen, Erwin, Die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in bestimmte Vermögensmassen. Jenaer Diss. 1908.

Weismann, Jacob, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. Stuttgart 1905.
Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 92 S. 1 ff.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.

Für die Abkürzungen waren die Vorschläge des Deutschen Juristentages (2. Ausg. Guttentag 1910) maßgebend.

Einleitung.

§ 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt als gesetzliches Ehegüterrecht den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung auf. In diesem wird gemäß § 1363 BGB. prinzipiell das gesamte Vermögen der Frau eingebrachtes Gut und dem Verwaltungsrecht des Mannes unterworfen; die Ehefrau wird in der Verfügungsmacht über ihr Vermögen in weitgehendstem Maße beschränkt (§§ 1395 ff.). Diese Regelung bringt es mit sich, daß die Frau Verbindlichkeiten, soweit sie nicht lediglich das Vorbehaltsgut ergreifen, ohne Mitwirkung ihres Mannes nicht erfüllen kann. Es erhebt sich daher die Frage, welche Stellung der Ehemann gegenüber dem Gläubiger einer Vollschuld[1]) einnimmt und ob und inwieweit sich hierdurch die Stellung der Ehefrau verändert.

Erster Abschnitt.

Die Stellung des Ehemannes zu den dem eingebrachten Gut gegenüber wirksamen Verbindlichkeiten der Frau.

Die positiven Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches geben über die aufgeworfene Frage keine genügende

---

[1]) So wollen wir mit Cosack, Bürgerl. R. Bd. 2, 2 S. 585 die dem Manne gegenüber hinsichtlich des eingebrachten Gutes wirksamen Verbindlichkeiten der Frau nennen.

Aufklärung. Nur wenige Vorschriften gewähren hierfür einen Anhalt. Nach §§ 1395 ff. bedarf die Frau zu Verfügungen über eingebrachtes Gut der Zustimmung des Mannes. Auf Grund von § 1376 Ziff. 3 kann der Mann Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gut gehörenden Gegenstandes durch Leistung desselben erfüllen. Einseitige Rechtsgeschäfte, die sich auf Verbindlichkeiten der Frau beziehen, müssen auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden, um ihm gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam zu sein (§ 1403). Ferner heißt es im § 1411, daß die Gläubiger der Frau ohne Rücksicht auf die Rechte des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen können, soweit dieses ihnen haftet. Endlich bestimmt der § 739 ZPO.: „Bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung . . . ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist“. In welchem Verhältnis der Mann zu den Vollschuldgläubigern steht, wird nicht gesagt.

Von den in Literatur und Praxis angestellten Versuchen, das aufgeworfene Problem zu lösen, gehen einige darauf aus, eine Verpflichtung des Ehemannes gegenüber dem Gläubiger zu konstruieren, indem sie den darauf gerichteten Anspruch teils aus dem materiellen Recht, teils aus dem § 739 ZPO. ableiten. Andere leugnen jegliche Verbindung zwischen den beiden und sehen die Rechte des Ehemannes den Gläubigern gegenüber als nicht bestehend an, was im § 739 ZPO., dessen Vorschrift bald als Feststellungs-, bald als Gestaltungsklage aufgefaßt wird, zum Ausdruck komme. In der Mitte steht diejenige Anschauung, die ein schuldrechtliches Band zwischen Ehemann und Gläubiger ablehnt und das

zwischen diesen bestehende Rechtsverhältnis als Haftungsverhältnis konstruiert. Dieses könne nur im Zwangsvollstreckungswege realisiert werden und dazu sei § 739 ZPO. geschaffen, als die den Zugriff verwirklichende Klage.

1. Die Theorien vom Zurücktreten der Rechte des Ehemanns am eingebrachten Gut.

§ 2.

a) § 739 ZPO. als Feststellungsklage.

Zahlreiche Autoren [1]) halten das auf Grund des § 739 ZPO. ergehende Urteil für ein Feststellungsurteil, durch das die Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut urteilsmäßig festgestellt werde. Auf Grund dieser Anschauung wird eine rechtliche Beziehung zwischen Gläubiger und Ehemann von der Hand gewiesen. Die ausführliche theoretische Begründung dieser Auffassung sucht Geib [2]) zu geben. Er lehrt: Kraft materiellen Rechts (§ 1411 BGB.) treten die Rechte des Mannes am Frauengut gegenüber Vollschulden zurück. Soweit die Frau im Besitze des eingebrachten Gutes sei, würde der Gläubiger daher eines Vollstreckungstitels gegen den Mann nicht bedürfen. Nichtsdestoweniger verlange das Gesetz auch in diesen Fällen die Verurteilung des Mannes. Hieraus folge, daß der § 739 ZPO. die Schaffung eines vollstreckbaren Titels nicht im Auge haben könne.[3]) Vielmehr

---

[1]) Crome Bd. 4 S. 299 Anm. 86; Endemann Bd. 2, 2 S. 383; Geib im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 317 ff., Bd. 97 S. 161; derselbe, Rechtsschutzbegehren S. 168 ff.; Lux S. 41; Planck Anm. 9a zu § 1411; Staudinger Anm. 7a zu § 1411; v. Tuhr, Allgem. Teil S. 108, 216; ebenso Full S. 44 f.; Hoppe S. 24 f.

[2]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 323, 326, 327.

[3]) Die im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 329 aufgestellte Be-

bezwecke die „Duldungsklage" lediglich die Feststellung, daß die betreffende Schuld eine Vollschuld sei. Die durch § 1411 BGB. statuierte Haftung des eingebrachten Gutes erweise sich wirksam in Gestalt des publizistischen Vollstreckungsanspruchs. Nicht von jemandem, sondern aus etwas könne der Gläubiger Befriedigung verlangen; seinem Zugriff stehe das gesamte Frauenvermögen, ohne Rücksicht auf die Rechte des Ehemannes an demselben, offen. Diese treten dem Gläubiger gegenüber zurück, was durch die Klage aus § 739 ZPO.[4]) festgestellt werde. Dem Charakter des daraufhin ergehenden Urteils entspreche es, daß es keinen Vollstreckungstitel erzeugen könne. Ein solcher sei aber auch nicht erforderlich, denn soweit die Frau das eingebrachte Gut im Gewahrsam habe, könne ein nicht vorhandenes Recht des Mannes die Zwangsvollstreckung natürlich nicht hindern. Aber auch bei Gewahrsam des Mannes stehe einer Vollstreckung auf Grund eines Titels gegen die Frau nichts entgegen. Denn die Rechte des Mannes am Frauengut beständen ja den Vollschuldgläubigern gegenüber nicht, also auch nicht das Besitzrecht als ein Ausfluß jener Rechte. Demgemäß sei sein Besitz schutzlos; der Gerichtsvollzieher brauche diesen daher nicht zu achten und könne ohne Titel gegen den Mann auch wider dessen Willen die in seinem Gewahrsam befindlichen Gegenstände der Frau pfänden.[5]) Der Mann müsse den Vollstreckungszugriff dulden. Dies beruhe aber nicht auf einem diesbezüglichen Anspruch des Gläubigers, sondern folge aus

---

hauptung, daß die Duldungsklage unter Umständen auch Vollstreckungstitel sei, hat Geib später (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 162) ausdrücklich zurückgenommen.

[4]) Geib a. a. O. Bd. 97 S. 164, Bd. 94 S. 329 f.

[5]) Geib Bd. 97 S. 169.

der Unterwerfung unter die staatliche Zwangsgewalt.[6]) Das Gesetz mache die urteilsmäßige Feststellung der Frauenverbindlichkeit deswegen zur Voraussetzung der Zwangsvollstreckung, um den Ehemann in seinen Rechten am eingebrachten Gut wirksamer zu schützen als durch die sonst erforderliche Anstellung der Exekutionsinterventionsklage.[7]) Das Urteil würde aber auch deswegen noch als notwendige Vollstreckungsvoraussetzung verlangt, weil der Gerichtsvollzieher aus dem Schuldtitel gegen die Frau nicht ersehen könne, ob er ins eingebrachte Gut vollstrecken dürfe oder nicht. Das Feststellungsurteil gegen den Mann stelle ihn hinsichtlich dieses Punktes außer Zweifel.[8])

Die dargelegte Theorie leugnet also eine aus der Verbindlichkeit der Frau sich ergebende Rechtsbeziehung zwischen Vollschuldgläubiger und Ehemann. Rechte des Mannes am Frauengut seien gegenüber solchen Gläubigern nicht vorhanden. Dies folge aus § 1411 BGB. und zeige sich deutlich in der Klage aus § 739 ZPO.

Die Geibsche Anschauung vermag aber eine befriedigende Lösung des aufgestellten Problems nicht zu bieten.

Einerseits führt sie zu praktisch wenig erfreulichen Ergebnissen. Da für den Gerichtsvollzieher die Vollqualität der Frauenschuld unzweifelhaft feststehen muß, so ist die Vollstreckung erst mit Rechtskraft des „Duldungsurteils“ zulässig.[9]) Diese praktische Konsequenz zeigt die Unhaltbarkeit obiger Ansicht. Zwar ergibt sich dies nicht aus Heins[10]) Erwägungen. Denn daß die gemäß § 794 Abs. 2 ZPO. ausgestellte Urkunde schneller zum

[6]) Geib Bd. 94 S. 330.

[7]) Geib Bd. 94 S. 331.

[8]) Geib Bd. 97 S. 193.

[9]) So auch Geib, Rechtsschutzbegehren S. 149.

[10]) S. 160.

Ziele führt, also eine weitergehende Wirkung hat als das durch jene „ersetzte“ Urteil, ist nicht im geringsten verwunderlich. Denn die vollstreckbaren Urkunden sind dazu geschaffen, dem Gläubiger die Weitläufigkeiten eines langwierigen Prozesses zu ersparen und ihm einen schnellen Zwangszugriff zu ermöglichen.

Aber wenn zur Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut die Rechtskraft des Urteils gegen den Mann abgewartet werden muß, so würde damit eine vorläufige Vollstreckbarkeit des Leistungsurteils illusorisch. Bei einer Verurteilung der Frau zur Leistung aus dem eingebrachten Gut wäre daher eine vorläufige Vollstreckbarkeit praktisch nicht vorhanden, was zu dem § 708 ZPO. in einem sonderbaren Gegensatz stehen würde.

Die Geibsche Lehre ist aber auch in ihrem theoretischen Aufbau erheblichen Bedenken ausgesetzt. Das Urteil gegen den Mann kann nur ersetzt werden durch eine vollstreckbare Urkunde. Wäre es ein bloßes Feststellungsurteil, so müßte doch ein — nötigenfalls öffentlich beglaubigtes — Anerkenntnis des Mannes genügen. Wozu bedürfte es einer Urkunde gemäß § 794 Ziff. 5?[11])

Ferner erscheint mir die Argumentation Geibs unzutreffend, wenn er sagt: Soweit das Besitzrecht des Ehemanns als nicht vorhanden anzusehen ist, wird sein Besitz ohne weiteres schutzlos. Dies ist m. E. zu weitgehend. Wenn auch der Mann kein Recht auf den Besitz haben mag, so hat er immerhin doch tatsächlich den Gewahrsam. Dieser muß aber von dem Vollstreckungsbeamten geachtet werden. Z. B. kann der Gerichtsvollzieher doch nicht auf Grund eines Titels gegen Y bei Z, der zur Herausgabe nicht bereit ist, dem Y gehörige

---

[11]) So auch Gaupp-Stein Anm. II zu § 739; Pagenstecher in ZZP. Bd. 38 S. 33; dagegen ohne Begründung Hein S. 160 Anm. 1.

Sachen pfänden, weil der Z sie ohne rechtlichen Grund gegenüber Y besitzt; es wäre dies selbst dann nicht möglich, wenn der Z dem Gerichtsvollzieher zugeben würde, die Sachen z. B. gestohlen zu haben.[12]) Also von einer Schutzlosigkeit des Besitzes infolge fehlenden Rechtes zum Besitz darf man nicht sprechen. Aber auch die Behauptung Geibs,[13]) wonach der § 739 ZPO. eine Durchbrechung des Prinzipes des § 809 ZPO. darstellt, kann seine Ansicht nicht stützen. Denn die von ihm herangezogenen Beispiele solcher Ausnahmen von jenem Prinzip beruhen auf derselben Grundlage wie der § 739 ZPO. und sind daher ebenso beweisbedürftig wie dieser.

Das wichtigste Moment gegen die Auffassung des § 739 ZPO. als Feststellungsklage und der dementsprechenden materiellen Rechtslage ergibt sich m. E. aus folgenden Gesichtspunkten.

Es soll festgestellt werden, daß sich die eheherrlichen Rechte des Mannes auf die dem Zugriff der Gläubiger unterliegenden Gegenstände nicht erstrecken, d. h. daß sie insoweit nicht vorhanden sind. Diese Feststellung schafft keinen neuen, sondern betrifft einen bestehenden Rechtszustand. Daraus folgt, daß im Verhältnis von Vollschuldgläubiger zu Ehefrau der Mann die für ihn sich aus § 1363 BGB. ergebenden Rechte nicht hat. Es würde also die aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entspringende Verfügungsbeschränkung der Frau (§§ 1395 ff. BGB.) nicht eintreten. Die Frau könnte im Rahmen des § 1411 BGB. ohne Zustimmung des Mannes verfügen. Eine urteilsmäßige Feststellung der Vollschuldqualität wäre nicht erforderlich, denn das Urteil gegen den Mann gemäß § 739 ZPO. ist nur zur Zwangsvollstreckung nötig.

---

[12]) vgl. Walsmann S. 16.

[13]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 182 f.

§ 1411 BGB. würde mithin das Prinzip der §§ 1395 ff. durchbrechen.[14])

Diese Konsequenz steht aber im Widerspruch mit den Gedanken des Gesetzes.

Zwar kann ich Hein[15]) nicht beistimmen, daß die Lage des Gläubigers dadurch eine unsichere würde, weil es häufig zweifelhaft bliebe, ob die Zustimmung des Mannes das Grund- oder das Verfügungsgeschäft beträfe. Denn hierdurch wird der Gläubiger nicht beeinträchtigt, die Verfügung wäre auf jeden Fall wirksam. Entweder bezog sich der Konsens auf den dinglichen Rechtsakt, dann ist die Verfügung nach §§ 1395 f. wirksam, oder sie bezog sich auf das Grundgeschäft, dann wäre — nach Geib — die zustimmungslose Verfügung der Frau vollgültig.

Maßgebend ist vielmehr m. E., daß das Gesetz in den §§ 1395—1407 BGB. das Verfügungsrecht der Ehefrau ausschließend regelt. Eine Ausnahme von diesen Sätzen hätte in klaren Worten zum Ausdruck kommen müssen. Dies geschieht aber im § 1411 nicht. Ferner ist zu bedenken, daß jene Vorschriften die Rechte des Mannes am Frauengut schützen sollen. Schlösse man sich aber jener Theorie an, so würde das freie Verfügungsrecht der Frau jenen Schutz vernichten. Auch das Verwaltungsrecht des Ehemannes würde geschmälert, denn soweit es sich nicht um eine Verpflichtung zur Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes handelt, könnte die Frau wählen, welchen Gegenstand sie zur Befriedigung des Gläubigers — sei es durch Hingabe an Zahlungsstatt oder durch Verwertung und Befriedigung durch den Erlös — angreifen wollte.

Derartige Umkehrungen der gesamten Rechtsstellung

---

[14]) Landau im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 463; Hein S. 160.
[15]) S. 161.

des Mannes gegenüber dem eingebrachten Gut können aber aus §§ 1411 ff. BGB. nicht herausgelesen werden.

Die Feststellungslehre setzt sich daher mit dem Gesetz, sowohl mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch wie mit der Zivilprozeßordnung, in Widerspruch.

§ 3.

b) § 739 ZPO. als Gestaltungsklage.

Zu einer ähnlichen Konstruktion, wenn auch auf anderer Grundlage wie Geib, führt die Anschauung Landaus.[1] Er erkennt den Widerspruch mit dem Gesetz, zu dem die Feststellungslehre dadurch gelangt, daß sie ein freies Verfügungsrecht der Frau anerkennen muß. Diesen Fehler sucht er dadurch zu vermeiden, daß er die Rechte des Ehemanns erst von Rechtskraft des Duldungsurteils an zurücktreten läßt. Die Beiseiteschiebung jener Rechte erfolge erst durch das Urteil, mithin sei die Klage aus § 739 ZPO. konstitutiver Art.

Auch diese Ansicht gibt keine befriedigende Lösung der Frage und führt zu Widersprüchen mit dem Gesetz.

Einerseits kommt Landau wie Geib zu dem praktisch unannehmbaren Ergebnis, daß zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut die Rechtskraft des Urteils gegen den Mann abgewartet werden muß. Ferner vermag auch Landaus Ansicht nicht zu erklären, wieso der Gewahrsam des Mannes ohne Vollstreckungstitel gegen diesen gebrochen werden darf. Endlich müßte sein Gestaltungsurteil von den sonst üblichen abweichen. Denn das Gestaltungsurteil wirkt inter omnes; es schafft eine neue objektive Rechtslage.[2] Daraus würde sich ergeben:

---

[1]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 457 ff.; insbes. S. 463; ebenso anscheinend Bunsen in ZZP. Bd. 37 S. 112.

[2]) Stein Anm. VI, 2 zu § 325.

Die Nutznießung und Verwaltung des Mannes würden bezüglich der betreffenden Gegenstände oder, soweit es sich um Exekution aus dem ganzen Vermögen handelt, bezüglich eines ideellen Teils desselben aufhören. Die Frau könnte mithin über diese Gegenstände frei, auch zugunsten anderer als des Anspruchsgläubigers, verfügen; ebenso könnten sich Dritte — auch Nichtvollschuldgläubiger — die Lage zunutze machen und anschlußweise pfänden.[3]) So würde geradezu eine Durchbrechung des Prinzips des § 1411 BGB., wonach nur gewisse Gläubiger sich aus dem eingebrachten Gut befriedigen können, herbeigeführt. Diese Folge wird sich immer dann einstellen, wenn das Zurücktreten der Mannesrechte vor der zwangsweisen Verwertung erfolgt. Würde jedoch die konstitutive Wirkung des Urteils erst auf den Moment der Verwertung bezogen, so würden bis dahin die Rechte des Mannes bestehen und die der Verwertung voraufgehende Pfändung in seine Rechte eingreifen, so daß er derselben widersprechen könnte.

Landau wird also dazu gedrängt, diesem konstitutiven Urteil ausnahmsweise eine relative Wirkung beizulegen. Aber auch dann sind noch nicht alle Bedenken beseitigt. Soweit es sich nämlich um Verbindlichkeiten handelt, die sich nicht auf einen bestimmten, zum eingebrachten Gut gehörigen Gegenstand beziehen, kann jetzt die Frau wählen, woraus sie den Gläubiger befriedigen will. Dies führt zu einer durch nichts gerechtfertigten Beeinträchtigung des dem Manne zustehenden Verwaltungsrechts. Denn dieses tritt ja nur relativ für den Einzelfall zurück, würde aber durch eine derartige Handlung der Frau absolut geschädigt.

Landaus Ansicht führt also zu keinem Ergebnis.

---

[3]) So auch Hein S. 163.

Auch die etwas abweichende Meinung,[4]) nach der die konstitutive Wirkung des Urteils nur darin besteht, daß dem Ehemann die Macht genommen wird, auf Grund seiner Rechte am Frauengut dem Zwangszugriff in dasselbe zu widersprechen, ist unrichtig. Denn sie übersieht, daß der Mann zu wirksamen Verfügungen der Frau seine Zustimmung geben muß. Die im Vollstreckungswege erfolgende Verfügung würde unter diesem Mangel leiden, so daß beispielsweise Eigentum — abgesehen vom Erwerb durch guten Glauben — nicht übertragen werden könnte.

§ 4.

2. Die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Ehemann nach Jolly.

Einen eigenartigen Weg schlägt Jolly[1]) ein. Nach § 1411 BGB. könnten die Vollschuldgläubiger der Frau ohne Rücksicht auf die Rechte des Ehemanns Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen. Hieraus folge, daß die Rechte des Mannes im Haftungsfalle zurücktreten. Zur Zwangsvollstreckung sei aber nötig, daß das Bestehen der Vollschuld festgestellt werde.[2]) Soweit nun der Ehemann im Besitze des eingebrachten Guts sei, müsse gegen ihn ein Vollstreckungstitel erwirkt werden. Hierfür sei § 739 ZPO. geschaffen. Während aber sonst, wenn der Besitzer die Herausgabe verweigert, eine Pfändung des Herausgabeanspruches erforderlich sei, habe das Gesetz hier die Lage vereinfacht, indem durch § 739 ZPO. rechtliche Beziehungen zwischen Gläubiger und Ehemann geknüpft würden, kraft deren der Gewahrsam des Mannes

---

[4]) Bunsen in ZZP. Bd. 39 S. 112; LG. Cöln in Naumb. AK. 1904 S. 75.

[1]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 433 ff.

[2]) a. a. O. S. 443 ff.

gebrochen werden dürfe; so schaffe § 739 ZPO. eine Pflicht des Ehemanns zur Duldung der Wegnahme im Falle der Zwangsvollstreckung.[3])

Nach dieser Theorie wird es unmöglich, Frau und Mann zugleich zu verklagen. Jolly gibt selbst zu,[4]) daß hier die Klage gegen den Mann nur unter den Voraussetzungen der §§ 257—259 ZPO. begründet sei. Aber wenn diese nicht vorhanden sind, will er die Klage nicht abweisen, sondern mit dem Urteil gegen den Mann warten, bis das Urteil gegen die Frau ergangen ist. Jetzt sei die Verpflichtung des Mannes fällig, und das Urteil könne erlassen werden. Diese Deduktionen sind jedoch verfehlt. Folgt man Jollys Auslegung des § 739 ZPO., so wäre bei Klagverbindung die Klage gegen den Mann zurzeit abzuweisen, sofern nicht § 259 ZPO. gegeben ist. Denn im ersten Verhandlungstermin ist der Rechtsstreit gegen den Ehemann zur Endentscheidung reif; folglich hat gemäß § 300 ZPO. Endurteil zu ergehen: Die Duldungspflicht besteht noch nicht; die Klage wird abgewiesen. Es darf nicht abgewartet werden, wie der Prozeß gegen die Frau auslaufen wird.

Der Gläubiger wird also zu sukzessiver Klagerhebung gedrängt, seine Rechtsverfolgung erschwert. Dies kann aber nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Im Gegenteil, § 739 ZPO. spricht eher für die Zulässigkeit der Klagverbindung. Jollys Theorie gerät also in Widerspruch mit dem Gesetz.

Ferner spricht gegen jene Ansicht, daß sie eine materiellrechtliche Verpflichtung aus der Zivilprozeßordnung ableitet.[5])

---

[3]) S. 450.

[4]) S. 454.

[5]) So auch Hoppe S. 17.

Endlich übersieht Jolly, wie Bunsen,[6]) das Erfordernis der Mitwirkung des Mannes bei Verfügungen. Nach der Ansicht des Autors würde eine solche nicht vorliegen, denn dem Manne obliegt nur das Dulden der Wegnahme. Es könnte also die Zwangsvollstreckung nie zum Ziele führen.

3. Die einen Anspruch gegen den Ehemann konstruierenden Anschauungen.

Die überwiegende Ansicht in Literatur und Praxis geht von dem Gedanken aus, daß der Klage aus § 739 ZPO. ein entsprechender Anspruch zugrunde liegt. Hinsichtlich der Natur desselben weichen jedoch die verschiedenen Meinungen erheblich voneinander ab. Bald glaubt man, es mit einem öffentlichrechtlichen Anspruch, bald mit einer Obligation positiven oder negativen Inhalts, endlich mit dem aus dem Haftungsverhältnis entspringenden Anspruch zu tun zu haben.

a) Ansprüche öffentlichrechtlicher Natur.

§ 5.

α) Die öffentlichrechtliche Duldungspflicht.

Unter den verschiedenen Ansichten geht die Lehmanns[1]) dahin, die dem Ehemann obliegende Duldungspflicht als dem Staate gegenüber bestehend zu konstruieren. Ein Anspruch des Gläubigers gegenüber dem Ehemann auf Duldung bestehe nicht; denn von einem solchen dürfe man nur dann sprechen, wenn ein Rechtsbefehl an den Verpflichteten ergehe, der dessen Willen zum Dulden motiviere. Dieser Tatbestand liege aber dann nicht vor,

---

[6]) s. oben § 3 a. E.

[1]) Unterlassungspflicht S. 37 ff.

wenn durch vis absoluta ein passives Verhalten erzwungen und eine Einwirkung auf den Willen nicht unternommen werde. Die Vollstreckung geht vor sich mittels mechanischen Zwanges; sie wendet sich nicht an den Willen des Vollstreckungsschuldners. Die Pflicht, sich diesem Zwange zu unterwerfen, ist ein Ausfluß der Gehorsamspflicht des einzelnen gegenüber dem Staat. Bei diesem Zustand des tatsächlichen Unterworfenseins werde ein Befehl an den Willen überflüssig.

Um eine derartige „Erduldungspflicht" handle es sich beim Ehemann.[2]) Lehmann argumentiert: Jeder Schuldner müsse prinzipiell den Vollstreckungszwang in sein Vermögen dulden; ein Dritter habe dies ebenso wie der Schuldner geschehen zu lassen. Um die Vollstreckung zu hindern, bedürfe er eines ihm ausdrücklich verliehenen Rechtes, das aus formellen und materiellen Gründen gewährt werde. Durch § 1411 BGB. würde dem Manne die Fähigkeit genommen, auf Grund von § 771 ZPO. gegen die Vollstreckung ins eingebrachte Gut zu intervenieren. Darüber hinaus folge aber aus § 1411 BGB., daß die Vollstreckung sich auch gegen den Mann unmittelbar wenden könne, da die Rechte des Mannes, also auch das Besitzrecht ignoriert würden. Diese Betrachtung zeige, daß § 1411 BGB. keine besondere privatrechtliche Duldungspflicht des Mannes statuiert, sondern es wäre ihm die Fähigkeit genommen, seine Gegenrechte geltend zu machen. Er sei ein am eingebrachten Gut interessierter Dritter, dem ein Widerspruchsrecht nicht verliehen sei und der infolgedessen auf Grund seiner Untertanenpflicht den staatlichen Zwangszugriff dulden müsse.

Die Duldungspflicht sei also eine öffentlichrechtliche, sie beruhe nicht auf einem privatrechtlichen Anspruche des Gläubigers.

---

[2]) Lehmann S. 41; Geib, Rechtsschutzbegehren S. 140.

Die Ansicht Lehmanns ähnelt in manchen Beziehungen den Ausführungen Geibs,[3] insoweit sie nämlich von einem Zurücktreten der Rechte des Mannes spricht. Wir haben oben bereits dargelegt, daß dieser Meinung nicht beigetreten werden kann. Aber auch soweit Lehmann von der Erduldungspflicht des einzelnen gegenüber der staatlichen Zwangsgewalt handelt, können seine Gedankengänge zu keinem fruchtbringenden Ergebnis kommen. Es ist richtig, daß das Verhältnis des einzelnen gegenüber der staatlichen Zwangsgewalt das des Erduldens einer vis absoluta ist. Der Staat wendet sich nicht an den Willen des Untertanen. Aber es bleibt ununtersucht, aus welchem Grunde der Staatsgewalt das Recht zum Einschreiten zusteht und dem Ehemann das Recht zur Intervention entzogen wird. Die Vollstreckungsbehörde tritt nur auf Anruf in Tätigkeit. Dem Vollstreckungszwang entspricht der Vollstreckungsanspruch. Und dieser wiederum ist gegründet auf das zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Rechtsverhältnis. Daher läuft die Erduldungspflicht des Ehemannes letzten Endes hinaus auf eine materiellrechtliche Beziehung zwischen ihm und dem Gläubiger, die aufzudecken ist.[4])

§ 6.

β) Die Vollstreckungserweiterung.

Abweichend von Lehmann sucht du Chesne[1]) ausgehend von der publizistischen Auffassung der Duldungspflicht jeglichen materiellen Gesichtspunkt aus der Vorschrift des § 739 ZPO. zu eliminieren.

Für ihn ist das Duldungsurteil eine Erweiterung

---

[3]) vgl. Lehmann S. 48.

[4]) So auch Hein S. 62.

[1]) Sächs. Arch. 1903 S. 5.

der Vollstreckungsklausel des gegen die Frau ergangenen Leistungsurteils.

Auch diese Ansicht muß Bedenken erregen.

Einerseits erscheint es auffällig, daß zur Erweiterung der Vollstreckungsklausel ein ordentliches Verfahren stattfindet, in dem der Ehemann als Beklagter materielle Einwendungen gegen die geltend gemachte Verbindlichkeit der Frau vorbringen kann.[2])

Ferner ist der Verlust des ehemännlichen Rechts am eingebrachten Gut nicht motiviert; denn die bloße Unterwerfung der im Gewahrsam des Mannes befindlichen Gegenstände unter den Vollstreckungszwang würde den aus §§ 1363 ff. BGB. folgenden Rechten des Ehemanns keinen Abbruch tun.

Endlich ergibt sich für du Chesne die Konsequenz, eine Verbindung der Klagen gegen Mann und Frau nicht zuzulassen. Denn da es sich nur um die Richtung des Vollstreckungszwanges handelt, so wäre das Duldungsurteil immer erst nach Erlaß des Leistungsurteils zulässig; ein Widerspruch mit § 739, wonach der Gläubiger Leistungs- und Duldungsurteil zugleich erlangen kann.[3])

Alle diese Ausführungen zeitigen jedenfalls das eine Ergebnis, daß man auf rein prozessualem Wege zu einem befriedigenden Resultat nicht gelangen kann.

b) Privatrechtliche Ansprüche.

§ 7.

α) Anspruch auf Bewirkung der von der Frau geschuldeten Leistung.

Die Ansicht, daß dem Vollschuldgläubiger ein Anspruch auf die geschuldete Leistung unmittelbar gegen

---

[2]) vgl. Walsmann S. 15; Hoppe S. 23.

[3]) vgl. Hein S. 63.

den Ehemann zusteht, wird insbesondere von Hellwig[1]) und Langheineken[2]) vertreten.

Hellwig stützte früher[3]) seine Ansicht auf eine insbesondere im § 1411 BGB. zum Ausdruck kommende Schuldnachfolge des Ehemanns in die Vollschulden seiner Ehefrau.[4])

Diese Theorie ist, abgesehen von anderen Punkten, schon deswegen unhaltbar, weil sie die Haftung des Ehemannes hinsichtlich des eingebrachten Gutes für Schulden, die während der Ehe entstanden sind, nicht zu erklären vermag. Dies muß Hellwig neuerdings[5]) auch zugeben, und er baut daher seine im Ergebnis gleichbleibende Anschauung auf einer anderen Grundlage auf.[6])

Dem Ehemann obliege eine Verwaltungspflicht hinsichtlich des eingebrachten Gutes gegenüber den Gläubigern. Diese folge daraus, daß er das Nutznießungsrecht habe, welches der Frau die selbständige Sorge für die Befriedigung ihrer Gläubiger unmöglich mache. Die Verpflichtung des Mannes zeige sich auch im § 1403 BGB., wonach einseitige, auf das eingebrachte Gut bezügliche Rechtsgeschäfte auch dem Manne gegenüber vorgenommen werden müssen. Die Besonderheit der Verpflichtung des Ehemannes bestehe darin, daß er nur beschränkt, nämlich mit dem eingebrachten Gut hafte, was prozessual im § 739 ZPO. zum Ausdruck komme.

---

[1]) System Bd. 1 S. 167/68, s. auch Anspruch S. 321 ff., Rechtskraft S. 315 ff., Verträge S. 397, Lehrb. Bd. 1 S. 227.

[2]) Anspruch und Einrede S. 262 ff.

[3]) Anspruch S. 321 ff., Rechtskraft S. 315 ff., Verträge S. 397, Lehrb. Bd. 1 S. 227.

[4]) Dieser Auffassung schloß sich auch das BayObLG. in Seufferts Bl. Bd. 69 S. 351 an.

[5]) System Bd. 1 S. 168.

[6]) System Bd. 1 S. 167/68.

Die Hellwigsche Theorie hat Anklang gefunden bei Seuffert, auch stellt sich die Praxis vereinzelt auf seinen Standpunkt.[7] Von der herrschenden Meinung wird sie jedoch mit größter Schärfe bekämpft.[8]

Die Behauptung, Hellwig stelle sich in Widerspruch mit der positiven Regelung des § 861 ZPO., indem er den Ehemann mit seinem Rechte am eingebrachten Gut haften lasse,[9] beruht m. E. auf einer mißverständlichen Auffassung der Lehre Hellwigs, der nicht die Rechte des Mannes am eingebrachten Gut, sondern das Eingebrachte selbst haften lassen will. Auch der Einwurf, daß es nicht angängig sei, eine Person mit Gegenständen haften zu lassen, die nicht zu ihrem Vermögen gehören,[10] ist m. E. nicht durchschlagend. Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, wonach „als Haftungsobjekte für eine Schuld nur dem Schuldner gehörige Sachen in Betracht kommen können".[11] Denn das Auseinanderfallen der Person des Schuldenden und des Haftenden ist sehr wohl möglich. Ein Beispiel hierfür bietet das Pfandrecht. Sind Schuldner und Verpfänder verschiedene Personen, so haftet ein

---

[7]) Seuffert Anm. 2bα zu § 739; BayObLG. in Seufferts Bl. Bd. 69 S. 351; wohl auch OLG. Rostock in OLG. Bd. 10 S. 378; alle noch für die frühere Anschauung Hellwigs, die ja aber im Ergebnis unverändert bleibt.

[8]) Geib im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 330; derselbe Rechtsschutzbegehren S. 169; Lehmann S. 45; Ullmann, Gesetzl. Güterrecht S. 219 Anm. 17; Jolly im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 445; Reichel, Schuldmitübernahme S. 110; Heinsheimer S. 59; Gierke, Schuldnachfolge S. 70; RG. in JurW. 1910 S. 756 Nr. 18; KG. in OLG. Bd. 14 S. 226; zweifelhaft Gaupp-Stein Anm. 11, I u. 12 zu § 739, aber II, 6.

[9]) So Walsmann S. 19; Geib im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 330; Lehmann S. 45.

[10]) Walsmann S. 18/19; Geib a. a. O. S. 330; Lehmann S. 45; Jolly Bd. 93 S. 474; Full S. 44; Hoppe S. 14.

[11]) Jolly a. a. O.

fremdes Vermögen, und zwar gemäß § 877 ZPO. vor dem eigenen.

Pagenstecher[12]) wendet ein, daß § 1411 BGB. keinen anderen Inhalt haben könne als § 1086 BGB. Dem Nießbraucher könne aber eine Leistungspflicht deswegen nicht auferlegt werden, weil er zur Erfüllung der Verbindlichkeiten nicht immer berechtigt ist (arg. § 1087 Abs. 2 Satz 2 BGB.). Dieser Einwurf ist zu bekämpfen. Denn der gleiche Wortlaut kann dort nicht maßgebend sein, wo die Rechtslage eine verschiedene ist. Dem Nießbrauchsbesteller bleibt immer die Erfüllung der auf dem nießbrauchbelasteten Vermögen ruhenden Schulden möglich. Hierfür gewährt ihm § 1087 Abs. 1 die Handhabe. Eine ähnliche Bestimmung findet sich aber bezüglich der Ehefrau nicht. § 1402 BGB. beschränkt die Zustimmungsersetzung durch das Vormundschaftsgericht auf die persönlichen Angelegenheiten der Frau. Danach ist m. E. eine gleiche Auslegung der §§ 1086 u. 1411 nicht unbedingt erforderlich.

Hellwig vorzuhalten,[13]) § 739 ZPO. könne keine materiellen Bestimmungen treffen, ist schon deswegen verfehlt, weil er nach wie vor seine Konstruktion gerade auf das materielle Recht stützt und zu zeigen sucht, daß seine Auffassung mit § 739 ZPO. nicht im Widerspruch steht.

Wenn nun auch die vorhergehenden Erwägungen Hellwigs Lehre nicht zu erschüttern vermögen, so ist sie jedoch in anderen Punkten erheblichen Bedenken unterworfen.

Der Autor stützt seine Theorie auf eine Verwaltungspflicht des Ehemanns gegenüber den Gläubigern. Diese soll in § 1403 BGB. zum Ausdruck gebracht sein. Aber

---

[12]) ZZP. Bd. 38 S. 333.

[13]) Jolly im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 474; Full S. 43.

§ 1403 braucht sich keineswegs auf den Ehemann als Schuldner zu beziehen. Der Umstand, daß einseitige Rechtsgeschäfte dem Manne gegenüber vorgenommen werden müssen, beruht nicht auf seiner Schuldnereigenschaft, sondern folgt aus seiner Stellung als Inhaber des Verwaltungsrechts über das eingebrachte Gut. Hellwig geht aber auch fehl, wenn er meint, daß es das Nutznießungsrecht des Mannes sei, welches der Frau die Sorge für die Befriedigung ihrer Gläubiger unmöglich mache. Nicht das Nutzungsrecht als solches ruft diese Wirkung hervor, was ja der Vergleich mit dem Nießbrauchsbesteller deutlich zeigt, der rechtlich nach wie vor Erfüllungshandlungen vornehmen kann, sondern der Umstand, der der Frau die Leistung unmöglich macht, ist die infolge der Rechte des Mannes am eingebrachten Gut eintretende Beschränkung ihres Verfügungsrechts.

Überhaupt ist der Gedanke, daß dem Ehemann eine Verwaltungspflicht gegenüber den Gläubigern obliege, unzutreffend. Diese besteht vielmehr nur gegenüber der Frau. Andernfalls würde die Verwaltungspflicht gegenüber der Frau einen anderen Inhalt haben als gegenüber den Gläubigern.[14]) Denn während die Frau vom Manne nur die Berichtigung derjenigen Schulden verlangen kann, die im Innenverhältnis das eingebrachte Gut treffen, könnte der Gläubiger unterschiedslos die Zahlung aller Vollschulden von dem Ehemann fordern, mögen diese auch im Innenverhältnis dem Vorbehaltsgut zur Last fallen.

Die Verwaltungspflicht des Mannes würde also einen verschiedenen Inhalt haben, anders gegenüber der Frau als gegenüber den Gläubigern. Ein derartiger

---

[14]) Hierauf weist auch mit Recht Wolff, Familienrecht S. 204 Anm. 10 hin.

Unterschied kann aber aus den in Frage kommenden Gesetzesstellen nicht herauskonstruiert werden.

Das Ergebnis, daß der Ehemann dem Gläubiger gegenüber die Bewirkung der Vollschuldleistung schuldet, ist also auf dem von Hellwig beschrittenen Wege nicht zu erreichen.

Zu demselben Resultat wie Hellwig gelangt Langheineken,[15] wenn auch mit anderer Begründung.

Durch die eheherrlichen Rechte, so führt er aus, würden die Beziehungen der Ehefrau zu ihren Gläubigern — namentlich den vorehelichen — nicht alteriert, sondern es werde eine Verbindung zwischen jenen und dem Ehemann neu geschaffen. Daher sei der Anspruch der Gläubiger auf Befriedigung aus dem eingebrachten Gut (§ 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB.) gegen den Mann gerichtet zu denken. Dies zeige sich auch in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des § 1411, wo den Gläubigern direkte Ansprüche gegen den Mann gegeben werden, und folge aus der Erwägung, daß die Frau allein zur Befriedigung nicht imstande sei. Hierfür sprächen auch die §§ 1376 Abs. 1 Satz 3, 1379, die dem Ehemann die Möglichkeit der Erfüllung gäben. Es bestehe also ein Anspruch der Vollschuldgläubiger gegen den Ehemann, gerichtet auf Bewirkung der von der Frau geschuldeten Leistung.

Auch diese Begründung weist in ihrem theoretischen Aufbau Lücken auf. Aus den Worten: „die Gläubiger können Befriedigung aus dem eingebrachten Gut verlangen" ohne weiteres auf einen Anspruch dieser gegen den Mann zu schließen, ist nicht angängig. Denn ebenso gut wie man aus diesen Worten eine Schuldenhaftung herauslesen kann, kann man sie zum Beweise dafür heranziehen, daß eine Haftung ohne eigene Schuld des

---

[15]) Anspruch und Einrede S. 262 ff.

Mannes vorliegt, denn es heißt: Befriedigung verlangen aus dem eingebrachten Gut.[16])

Ein Vergleich mit § 1411 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 ist nicht zulässig, denn dort handelt es sich um Ansprüche der Frau gegen den Ehemann, deren Geltendmachung im Interesse der Ehe aufgeschoben ist, die aber den Gläubigern gegenüber ohne diese Einschränkung fällig sind. An diese können sich die Gläubiger im Wege der Pfändung und Überweisung halten.[17])

Die §§ 1376 u. 1379 sind eine Erleichterung des dem Manne zustehenden Verwaltungsrechts, können aber nicht als Grundlage für einen Anspruch gegen den Mann dienen.[18]) Die Argumente, die Langheineken anführt, vermögen also seine Auffassung nicht zu halten.

Die Meinung, daß der Klage aus § 739 ZPO. ein Anspruch zugrunde zu legen ist, kraft dessen der Ehemann dem Gläubiger gegenüber zur Bewirkung der von der Frau geschuldeten Leistung verpflichtet wird, kann also weder auf den von Hellwig noch auf den von Langheineken gewiesenen Wege begründet werden.

Die Ansicht der beiden Rechtslehrer ist aber auch in ihrem Ergebnis mit den positiven Vorschriften des Gesetzes nicht zu vereinbaren.

Denn nach jener Theorie müßte ein Urteil gegen den Mann zur Zwangsvollstreckung genügen. Da der Ehemann die Leistung schuldet und diese gemäß § 1376 Ziff. 3 BGB., nötigenfalls § 1379, auch bewirken kann, so ist nicht einzusehen, wozu es eines Urteils gegen die Frau überhaupt noch bedürfte.[19]) Und doch verlangt das

---

16) So Gierke, Schuldnachfolge S. 71.

17) vgl. Hoppe S. 12.

18) vgl. Staudinger Anm. 4 zu § 1376; Planck Anm. 6 zu § 1376.

19) So auch Wolff, Familienrecht S. 204 Anm. 10 und für den

Gesetz im § 739 ZPO. ausdrücklich einen Doppeltitel, und zwar einen Haupttitel gegen die Frau — auf Leistung — und einen Hilfstitel gegen den Mann — lediglich auf Duldung —. Das Leistungsurteil gegen die Frau wäre also nach der von Hellwig und Langheineken vertretenen Anschauung überflüssig, und es müßte dies auch deshalb sein, weil der Ehemann bereits die Erfüllung der ganzen Verbindlichkeit schuldet, so daß für die Verurteilung der Frau kein Raum übrigbliebe.

Die Theorie, nach der der Ehemann vom Gläubiger auf Bewirkung der Vollschuldverbindlichkeit in Anspruch genommen werden kann, führt zu einem Widerspruch mit dem Gesetz und ist daher unhaltbar.

β) Ansprüche auf Unterlassen.

§ 8.

αα) Nichtgeltendmachen der aus dem Vollstreckungsverfahren sich ergebenden Rechte.

Von vielen wird der dem § 739 ZPO. zugrunde liegende Anspruch für eine Verpflichtung des Ehemannes gegenüber dem Gläubiger, den Zwangsvollstreckungsakt zu dulden, gehalten. Hase[1]) nimmt an, daß die privatrechtliche Verpflichtung des Mannes dahin geht, die Verfolgung der aus dem an und für sich unzulässigen Zwangseingriff entspringenden Rechte zu unterlassen. Die Pflicht des Ehemannes, die Zwangsvollstreckung zu dulden, beruht auf dem materiellen Recht, seiner güterrechtlichen Stellung zur Frau, sie sei eine negative Leistungspflicht.

Das Unrichtige dieser Ansicht zeigt sich darin, daß eine privatrechtliche Verpflichtung, die Klaganstellung zu

---

Nießbraucher: Dieterich S. 11/12; Hein S. 74; Jolly im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 475.

[1]) Sächs. Arch. 1906 S. 363; vielleicht auch Jolly im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 450.

unterlassen, zwar bei Zuwiderhandlung eine Schadensersatzverbindlichkeit nach sich ziehen kann, daß aber einer trotzdem erhobenen Klage nichts im Wege steht; die Vollstreckung würde ungeachtet jener Obligation unzulässig bleiben, da die staatliche Zwangsgewalt durch Privatrechtsgeschäfte nicht erweitert werden kann.[2]) Der Gerichtsvollzieher dürfte also trotz Vorliegens des Duldungsurteils nicht vollstrecken.[3]) Dies widerspricht aber § 739 ZPO.

§ 9.

ββ) Dulden der Zwangsvollstreckung.

Zahlreiche Stimmen lassen als Gegenstand des privatrechtlichen Duldungsanspruches das bloße Dulden der Zwangsvollstreckung erscheinen; dem Ehemann obliegt die Pflicht, der Zwangsvollstreckung kein Hindernis in den Weg zu legen.[1]) Einige bezeichnen diese als Legalobligation.[2]) Walsmann[3]) geht von einem aus § 1411 abgeleiteten Anspruch auf Dulden der Befriedigung aus, der im § 739 ZPO. in einer seiner Erscheinungsformen als Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung auftrete. Die Konsequenz dieser Ansicht wäre, daß das Urteil über den Anspruch auf ein Dulden nur gemäß § 891 ZPO. vollstreckt werden könnte.[4])

---

[2]) RG. in Gruchots Beitr. Bd. 36 S. 889, 892.

[3]) vgl. Hein S. 68.

[1]) Gaupp-Stein Anm. II, 6 zu § 739; Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 92 S. 22; Mantey im Recht 1905 S. 365; Lux, Streitgenossenschaft S. 41; RG. Bd. 59 S. 234; OLG. Dresden in OLG. Bd. 11 S. 98.

[2]) Rohs in JurW. 1906 S. 592; RG. Bd. 70 S. 348 (für den Nießbraucher).

[3]) S. 6 ff. Es ist jedoch zu beachten, daß Walsmann diesen Anspruch auf ein Dulden gerade auf sein Gegenteil stützt, nämlich auf einen Anspruch auf positive Tätigkeit — Zustimmung — (S. 4—5).

[4]) Diese Konsequenz zieht auch Mantey a. a. O.

Diese Folgerung kann, wie Hein[5]) richtig bemerkt, nicht von vornherein als verfehlt abgelehnt werden. Aber sie steht im Widerspruch mit dem gesamten Vollstreckungsverfahren.[6]) Die Staatsgewalt wendet sich nicht erst an den Willen des Vollstreckungsschuldners, übt vielmehr unmittelbaren Zwang. Diesem ist der Schuldner auf Grund seiner Untertanenpflicht unterworfen;[7]) ein privatrechtlicher Anspruch des Gläubigers auf dieses Dulden ist daneben nicht mehr erforderlich.[8])

Außerdem übersieht aber jene Theorie m. E., daß nach § 1395 BGB. ein rein passives Verhalten des Ehemannes nicht genügen würde, sondern daß seine aktive Mitwirkung erforderlich ist.

§ 10.

c) Das zwischen Gläubiger und Ehemann bestehende Rechtsverhältnis als Haftungsverhältnis.

Eine vielfach vertretene Lehre geht dahin, daß für Vollschulden der Frau das eingebrachte Gut lediglich hafte. Dieser Gedanke wird bald in die Form gekleidet: das eingebrachte Gut haftet,[1]) bald heißt es: der Ehemann haftet mit dem eingebrachten Gut.[2]) Die Verschiedenheit in der hier gebrauchten Ausdrucksweise folgt aus der Stellungnahme der einzelnen Autoren zu der

[5]) S. 67.

[6]) So Geib, Rechtsschutzbegehren S. 144.

[7]) s. oben § 6.

[8]) vgl. Hein S. 68; Langheineken S. 263; v. Tuhr S. 107 f.

[1]) Opet- v. Blume Anm. 1 zu § 1411; Planck Anm. 1 zu § 1411; Cosack Bd. 2, 2 S. 587; Dernburg Bd. 4 S. 177; Crome (für den Nießbrauch) Bd. 3 S. 554; Kipp bei Windscheid (für den Nießbrauch) Bd. 1 S. 1052.

[2]) Gierke, Schuldnachfolge S. 48 Anm. 2, S. 71, Schuld und Haftung S. 107 Anm. 32, D. PrivR. Bd. 2 S. 697; Hein S. 137 ff.

Frage nach dem Auseinanderfallen von Schuld und Haftung im heutigen Recht. Sachlich jedoch stimmen beide Gruppen überein. Das gesamte Vermögen der Frau sei für die Schuld verstrickt, die Gläubiger könnten daher ihren Zugriff auf das eingebrachte Gut ausüben. Demgemäß haftet der Ehemann ohne eigene Schuld. Die Möglichkeit einer solchen Rechtsfigur wird aber vielfach[3]) bestritten. Da dem Schuldverhältnis des geltenden Rechtes die Erzwingbarkeit immanent sei und die Haftung nicht in einem vom materiellen Anspruch gesonderten Eingriffsrecht bestehe, so gebe es eine Haftung ohne Schuld nicht. Hiergegen hat aber Gierke[4]) eingewendet, begrifflich sei das Leistensollen von der Haftung zu trennen.[5]) Die Erzwingbarkeit folge nicht aus dem Schuldverhältnis als solchem, sondern erst aus dem Hinzutritt der Haftung. Diese sei die Unterwerfung unter die Zugriffsmacht dessen, dem nicht geleistet werde.[5a])

Infolge dieser Scheidung kommt Gierke[6]) dazu, Fälle einer Haftung ohne eigene Schuld anzuerkennen, in solchen könne sich zwar der Haftende durch Zahlung der Schuld befreien, ohne aber hierdurch Schuldner zu werden.

Ein derartiger Fall liege nun beim Ehemann vor.

---

[3]) Geib, Rechtsschutzbegehren S. 170; Siber in Iherings Jahrb. Bd. 50 S. 103.

[4]) Schuld und Haftung S. 7—12; ebenso v. Tuhr, Allgem. Teil S. 114; Hein S. 93ff., 100.

[5]) And. A. Dernburg Bd. 2, 1 S. 2; Endemann Bd. 1 S. 575 Anm. 4.

[5a]) Ein näheres Eingehen auf die Streitfrage, ob nach geltendem Recht eine begriffliche Trennung von Schuld und Haftung anzuerkennen ist, ist m. E. für die obige Erörterung nicht erforderlich, da man auch im Falle der Bejahung der Frage zur Ablehnung einer Haftungskonstruktion gelangen muß.

[6]) Schuld und Haftung S. 101; ebenso Rohs in JurW. S. 592.

Der Übergang des Nutzungsrechtes am Frauenvermögen bringe keine Gesamtnachfolge in die Passiven mit sich; vielmehr bleiben diese Schulden des Vermögensherrn, der Frau; aber die Haftung, die Unterwerfung unter die Zugriffsmacht des Gläubigers gehe auf den nutzungsberechtigten Ehemann über.[7])

Eine andere Version, die Heins,[8]) nimmt als Haftungsobjekt für den Mann nicht das eingebrachte Gut als solches, sondern lediglich seine Rechte an denselben in Anspruch. Der Ehemann müsse seine Rechte zum Zwecke der Anspruchsbefriedigung aufopfern.

Aber auch diese Theorie kann m. E. die Rechtslage in befriedigender Weise nicht klären. Zunächst führt sie zu Konsequenzen, die wohl nicht im Sinne des Gesetzes liegen.

Die Haftungslehre unterwirft den Mann lediglich dem Eingriffsrecht des Gläubigers; er muß sich den betreffenden Gegenstand wegnehmen lassen, zu aktiver Tätigkeit zwecks Herbeiführung dieses Erfolges ist er aber nicht gehalten. Wird der Ehemann vom Gläubiger auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt und erkennt er den Anspruch sofort an, so fallen gemäß § 93 ZPO. dem Kläger die Kosten zur Last. Diesem Ergebnis sucht Hein[9]) allerdings auszuweichen. Der Ehemann habe Anlaß zur Klage gegeben, wenn er den Kläger zur Klage gedrängt habe. So sei es, wenn er das Rechtsschutzinteresse des Klägers nicht beseitigte, obwohl er dasselbe durch sein Verhalten herbeigeführt habe. Dieser Argumentation kann man nicht beitreten. Denn begründeten Anlaß zur Klage kann der Ehemann doch nur

---

[7]) Gierke, Schuldnachfolge S. 48 Anm. 2, S. 70 Anm. 2, D. PrivR. Bd. 2 S. 697; ähnlich Weinhagen S. 27 f.

[8]) S. 127, 110.

[9]) S. 275.

dann geben, wenn er etwas unterläßt, was ihm oblag. Es muß also eine Verpflichtung zu positivem Tun gegen ihn bestehen. Diese wird ja aber von der Haftungslehre geleugnet. Er braucht nicht aus seiner Ruhelage herauszutreten, sondern darf den seine Zugriffsmacht ausübenden Gläubiger an sich herantreten lassen. Daß dieser dazu eines Titels gegen ihn bedarf, kann dem Ehemann gleichgültig sein. Er unterliegt nur der Zugriffsmacht des Gläubigers. Daher hat er durch sein passives Verhalten vorher keinen ihm zur Last fallenden Anlaß zur Klage gegeben. § 93 ZPO. muß also Anwendung finden.[10]) Dieses Ergebnis kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Der Ehemann kann dadurch, daß er grundlos seiner Frau die Erfüllung durch Versagen seiner Einwilligung unmöglich macht, den Gläubiger zur Klage drängen, im Termin aber sofort anerkennen und dem Kläger die Kostenlast aufbürden. Dieses Resultat muß aber m. E. die Haftungslehre zeitigen.

Das dargelegte Ergebnis beruht darauf, daß die Anhänger jener Theorie das Erfordernis der positiven Tätigkeit auf seiten des Mannes nicht beachten. Der Ehemann muß bei der Erfüllung mitwirken; es handelt sich nicht bloß um eine Belastung des einzelnen der Nutznießung unterliegenden Gegenstandes mit dem Zugriffsrecht der Gläubiger, die Stellung des Ehemanns erschöpft sich nicht in dem bloßen Einstehenmüssen, sondern infolge des dem Ehemanne zustehenden Rechts ist eine Verfügung der Frau ohne Mitwirkung des Mannes unmöglich. Die Rechte des Ehemannes treten daher nicht erst im Augenblick des Zugriffs des Gläubigers auf den

---

[10]) Zu diesem Ergebnis gelangt auch Fuchs in Seufferts Bl. Bd. 71 S. 403 für die Hypothekenklage; anders für den Ehemann S. 406, weil er eine über die bloße Haftung hinausgehende Bereitstellungspflicht annimmt.

einzelnen Gegenstand in Erscheinung, sondern sie stehen bereits vorher — im Zeitpunkt der Fälligkeit der Verbindlichkeit — der Erfüllung der Schuld hindernd im Wege. In der Haftungslehre aber kommt dieser Gesichtspunkt nicht zum Ausdruck, sie übersieht die Stellung des Ehemannes als desjenigen, der zur Erfüllung der Schuld — der Verwirklichung des rechtlichen Sollens — mitwirken muß, und gelangt daher zu praktisch unannehmbaren Konsequenzen.

4. Eigene Anschauung.

Die bisherigen Versuche, die Stellung des Ehemannes zu den Vollschulden seiner Frau zu erklären, haben zu einem befriedigenden Resultat nicht geführt. Die Theorie, die von einem Zurücktreten der Mannesrechte spricht, gelangt in ihren Konsequenzen zu einem freien Verfügungsrecht der Frau, das dem Gesetz fremd ist. Die Lehre von der Haftung des Mannes für eine Schuld der Frau übersieht die Mitwirkung des Mannes bei der Erfüllung der „Schuld". Die Anschauung endlich von der Pflicht des Mannes, die von der Frau geschuldete Leistung zu bewirken, muß ebenfalls verworfen werden, da sie dazu führt, die Schuldnerstellung der Frau zu ignorieren.

Obgleich also über die schuldrechtliche Beziehung zwischen Vollschuldgläubiger und Ehemann die Meinungen auseinandergehen, herrscht dennoch in Literatur und Praxis, soviel ich sehen kann, darin Übereinstimmung, einer Anwendung des § 93 ZPO. aus dem Wege zu gehen.[1]) Es erscheint unbillig, dem Gläubiger, der zum Prozeß gedrängt wird, weil der Mann die Zwangsvollstreckung an sich herantreten läßt, die Kostenlast aufzuerlegen. Ein

---

[1]) s. die Zitate bei Hein S. 267 Anm. 2—4; ferner Hein S. 275; Seuffert Anm. 2 γ zu § 739.

solches Resultat kann sich aber, worauf bereits oben hingewiesen ist, nur auf eine schon vorhandene Verpflichtung des Ehemannes stützen. Diese mehr dem Gefühle entspringende Deduktion veranlaßt uns nach dem Vorhandensein eines schuldrechtlichen Bandes zu suchen.

§ 11.

a) Der durch die Zwangsvollstreckung herbeigeführte Erfolg. Erkennen des vorhandenen Anspruchs.

Durch die Eheschließung wird die Frau in ihrer Verfügungsmacht[1]) über das eingebrachte Gut[2]) beschränkt. Sie kann ohne Einwilligung bezw. Genehmigung ihres Mannes nicht verfügen, ja nicht einmal unbeschadet der Rechte des Mannes, sondern ihre gesamte Verfügungsmacht ist an das Erfordernis der Zustimmung des Mannes gebunden. Welches ist aber die Bedeutung dieser Zustimmungserklärung? Sie ist keine Übertragung eines eigenen Rechtes des Mannes auf den Vertragsgegner, sie stempelt den Ehemann nicht zum Mitkontrahenten, sie bewirkt keine gemeinschaftliche Verfügung der Ehegatten, sondern sie verleiht nur der Erklärung der Frau die volle Wirksamkeit; sie tritt zur Verfügung der Frau hinzu, ist lediglich eine Stütze derselben, eine Beihilfe.[3]) Daraus ergibt sich folgendes: Eigentumsübertragung erfolgt durch Einigung und Übergabe. Die Einigung erfolgt durch Erklärung der Frau mit Einwilligungs-

[1]) Ungenau RG. in Seufferts Arch. Bd. 59 S. 69—71; hiergegen Schefold in DJZ. 1905 S. 210/11.

[2]) Im folgenden handelt es sich immer nur um die Stellung der Frau hinsichtlich ihres eingebrachten Gutes.

[3]) Ebenso auch Schmidt Anm. 2b zu § 1395; Heinsheimer S. 24; RG. in JurW. 1910 S. 756 Nr. 18; vgl. auch Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 184.

erklärung des Mannes und Erklärung des Gegners. Ohne die Zustimmungserklärung des Mannes kann aber die Eigentumsübertragung nicht zustande kommen. Wie geht nun dieser Akt in der Zwangsvollstreckung vor sich? Gemäß § 739 ZPO. ist zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut erforderlich eine Verurteilung der Frau zur Leistung und ein Urteil gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Im Vollstreckungswege kommt man zu dem Erfolg: Übergang des Eigentums. Wenn nun diese Eigentumsübertragung ebenso wie die freiwillige durch Einigung und Übergabe erfolgt, so muß die Zustimmungserklärung des Mannes abgegeben bezw. ersetzt worden sein. Freilich wird von mancher Seite[4]) das Vorliegen des dinglichen Vertrages bei der durch das Zwangsverfahren herbeigeführten Übereignung bestritten. Siber leugnet hierbei die Einigung und meint, die Eigentumsübertragung erfolge vielmehr durch Zwangsvollstreckung, werde aber erst perfekt mit der Rechtskraft des Urteils, in dem zugleich die Verurteilung zur Abgabe der Erklärung enthalten sei. Wenn aber eine Erklärung durch Urteil gemäß § 894 ZPO. ersetzt wird, so ist sie doch vorhanden. Die korrespondierende Erklärung des Gegners aber ist bereits in dem Klagantrag enthalten. Also gelangt auch Siber in diesem Falle zur Anerkennung der Einigung.

Schloßmann geht davon aus, daß die Einigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Leben nicht vorkomme, sondern sich der Eigentumsübergang durch bloße Übergabe vollziehe. Wenn es daher schon eine Fiktion sei, im gewöhnlichen Verkehr die Parteien diese Erklärungen abgeben zu lassen, so dürfe man diese fiktiven Erklärungen

---

[4]) So Siber in Iherings Jahrb. Bd. 50 S. 91; Schloßmann ebenda Bd. 45 S. 124 u. 129; ohne Begründung Wolff, Sachenrecht S. 168.

erst recht nicht in das Urteil hineinbringen. Diese Ansicht übersieht völlig, daß nicht jede Übergabe einer Sache Eigentumsübergang bewirkt, z. B. Übergabe des Mietbesitzes u. a., so daß also die Tradition besonders qualifiziert sein muß. Ferner hat das Gesetz das Erfordernis der Einigung aufgestellt, und man kann dieselbe daher nicht ignorieren, also auch nicht im Urteil. Wolff führt neben Einigung und Übergabe die Zwangsvollstreckung als besonderen Eigentumserwerbsgrund auf. Worauf er diese Ansicht stützt, ist nicht ersichtlich. Aber es ist kein Grund zu einer derartigen Auffassung vorhanden. Das Gesetz deutet eine solche nirgends an. Im Gegenteil. Aus § 897 ZPO. folgt gerade, daß Einigung und Übergabe getrennte Vorgänge sind; letztere vollzieht sich nach den Grundsätzen der §§ 883 ff. ZPO., erstere wird gemäß § 894 ZPO. durch Urteil ersetzt.[5]) Es sind also auch bei im Vollstreckungswege durchgeführter Übereignung die gewöhnlichen Erklärungen abzugeben bezw. durch Urteil zu ersetzeu. Demgemäß muß auch die Zustimmungserklärung des Ehemannes ersetzt werden, da sonst, wie wir gesehen haben, das Eigentum nicht übergehen kann.[6]) Jetzt erkennen wir auch die Bedeutung und Notwendigkeit der Klage gegen den Ehemann. Das Leistungsurteil gegen die Frau kann zwar deren Erklärungen ersetzen, nicht aber solche ihres Ehemannes.[7]) Daher reicht die Verurteilung der Frau nicht aus. Der Mann wird

---

[5]) So auch die herrschende Meinung. Vgl. Cosack Bd. 2, 1 S. 128; Gaupp-Stein Anm. I, 2 zu § 894, Anm. I zu § 897; Crome Bd. 3 S. 311 Anm. 10; Planck Anm. 7 zu § 929; Seuffert Anm. 2 zu § 897.

[6]) Die Notwendigkeit der Zustimmung des Mannes zur Herbeiführung des Erfolges erkennt auch schon Walsmann S. 4, 5, der aber nichtsdestoweniger zu einem Anspruch auf ein Dulden gelangt.

[7]) Es wird vorläufig von der Frage, warum der Gewahrsam des Mannes gebrochen werden darf, abgesehen.

verurteilt, das Seinige zur Befriedigung der Vollschuldgläubiger zu tun, d. h. die durch seine Rechte am eingebrachten Gut hierzu erforderlichen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen. Ein bloßes Dulden des Ehemannes würde nicht genügen, denn nur durch eine aktive Tätigkeit seinerseits — Abgabe der Zustimmungserklärung — kann der Gläubiger Eigentum erlangen. Die „Duldungsklage“ führt also zur Verurteilung zu einer positiven Leistung. Das Urteil kann nur ergehen, wenn der Kläger einen Anspruch auf diese Leistung hat.

In der Betrachtung des durch die Zwangsvollstreckung herbeigeführten Erfolges und der hierzu erforderlichen Verurteilung des Mannes zur Duldung haben wir gefunden, daß eine rechtliche Beziehung des Gläubigers zum Ehemann besteht, nämlich ein Anspruch auf eine positive Leistung.

b) Der Anspruch gegen den Ehemann.

§ 12.

α) Entstehungsgrund.

Welches ist aber der Inhalt der dem Ehemann obliegenden Leistungspflicht? Wir erkennen dies, wenn wir den Entstehungsgrund derselben untersuchen. Durch die Eheschließung wird das gesamte Vermögen der Frau eingebrachtes Gut und unterliegt der Verwaltung und Nutznießung des Mannes.

Kraft des Verwaltungsrechtes (§ 1376) ist er in der Lage, gewisse Verbindlichkeiten der Frau zu erfüllen. Dieses Verwaltungsrecht ist zugleich auch eine Verwaltungspflicht, „abgeleitet aus der natürlichen Stellung des Mannes gegenüber der Frau, begründet durch den Zweck, der ehelichen Gemeinschaft zu dienen, gerechtfertigt durch die Erwägung, daß das eingebrachte Gut sich in den Händen

des Mannes befindet und die Frau in der Verfügung beschränkt ist".[1]) Diese Pflicht des Ehemannes besteht jedoch nur gegenüber der Frau, ihr gegenüber macht er sich event. ersatzpflichtig. Daher kann man aus dieser Pflicht gegenüber der Frau, für die ordnungsgemäße Erfüllung der auf dem eingebrachten Gut ruhenden Verbindlichkeiten Sorge zu tragen, gegenüber den Gläubigern eine Verbindlichkeit zur Mitwirkung bei der Erfüllung nicht ableiten.[2]) [3])

Die Schuld des Mannes entspringt vielmehr aus dem Umstande, daß die Frau ihr Verfügungsrecht nicht mehr selbständig ausüben kann. Ein Splitter ihres ursprünglichen Vollrechtes ist auf den Mann übergegangen, dergestalt, daß sie zu jedem Verfügungsakt, den sie vornehmen will, der Hilfshandlung ihres Mannes bedarf.

Diese Teilung vollzieht sich parallel in dem Anspruch des Vollschuldgläubigers. Der Anspruch geht auf Erfüllung, d. h. auf Vornahme der zur Leistung erforderlichen Handlungen des Schuldners — Abgabe von Willenserklärungen, Herstellung tatsächlicher Zustände —. Diese Handlungen nimmt der Schuldner kraft des ihm zustehenden Verfügungsrechtes vor. Der Anspruch des Gläubigers geht also dahin, das Verfügungsrecht des Schuldners über das ihm gehörige Vermögen der Herbeiführung des geschuldeten Erfolges dienstbar zu machen. Teilt sich also das Verfügungsrecht des Schuldners, so macht demnach der sich auf das Verfügungsrecht erstreckende Anspruch diese Spaltung mit. Der Gläubiger kann nun von den Teilinhabern des Verfügungsrechtes die Erfüllung durch gemeinschaftliches Handeln verlangen. Dieser Um-

---

[1]) Staudinger Anm. 2 zu § 1374.

[2]) vgl. Heinsheimer S. 55; Planck Anm. 6 zu § 1376.

[3]) So Ullmann, Gesetzl. Güterrecht S. 218; OLG. Dresden in OLG. Bd. 2 S. 295; Wolff, Familienrecht S. 204 Anm. 10.

stand erklärt die Rechtsstellung des Ehemannes zu den Vollschulden seiner Frau. Der Anspruch des Gläubigers erstreckt sich auch auf ihn, soweit infolge der durch seine Rechte am eingebrachten Gut herbeigeführten Beschränkung des Verfügungsrechts der Frau seine Mitwirkung erforderlich ist. Der Anspruch der Gläubiger zerfällt also in den Hauptanspruch auf Leistung gegen die Frau und den Hilfsanspruch auf Mitwirkung gegen den Mann.

Solchergestalt ist das „Befriedigungsverlangen" des § 1411.[4])

Die Spaltung des Anspruchs erfolgt bei der vorehelichen Schuld durch die Beschränkung des Verfügungsrechtes, bei konsentierten Schulden ist sie von vornherein vorhanden, bei Deliktsobligationen entsteht sie kraft Gesetzes mit der unerlaubten Handlung.

§ 13.

β) Inhalt.

Ist auf solche Art die Entstehung des gegen den Ehemann gerichteten Anspruches klargelegt, so folgt hieraus von selbst die Erkenntnis des Inhalts dieser Verbindlichkeit. Der Anspruch entsteht, weil die Frau ihre Schuld nicht mehr selbständig erfüllen kann; er will mittels der dem Manne obliegenden Hilfshandlungen die Verfügung herbeiführen. Die Hilfshandlungen bestehen einerseits in der Zustimmung zu der von der Frau vorzunehmenden Verfügung, andrerseits in der Bereitstellung des geschuldeten Gegenstandes zur Übergabe an den Gläubiger.[1]) Nur soweit ist seine Mitwirkung not-

---

[4]) Ebenso (ohne Begründung) KG. in OLG. Bd. 5 S. 398.

[1]) Zum gleichen Ergebnis gelangt auch Wolff (Familienrecht S. 205, ebenso Sachenrecht S. 396; hiergegen Gierke, Schuldnachfrage S. 71 Anm. 2). Er sieht aber in diesem Anspruch einen Ausfluß der

wendig, um die durch seine Rechte herbeigeführte Verfügungsbeschränkung der Frau auszugleichen, soweit reicht daher nur seine Pflicht. Daß er darüber hinaus auf Grund von § 1376 Ziff. 3 BGB. zur selbständigen Erfüllung gewisser Verbindlichkeiten berechtigt ist, erweitert nicht seine Verpflichtung gegenüber den Gläubigern, denn die angezogene Gesetzesvorschrift bezweckt nur eine Erleichterung der ihm obliegenden Verwaltungspflicht, keineswegs aber eine Belastung zugunsten der Gläubiger.

§ 739 ZPO. ist die Klage, durch die der gegen den Ehemann gerichtete Anspruch der Gläubiger verwirklicht wird. Der Anspruch auf Abgabe der Zustimmungserklärung — soweit eine Verfügungserklärung von der Frau abzugeben ist — wird durch Urteil gemäß § 894 ZPO. ersetzt, der Anspruch auf Bereitstellung zur Übergabe führt zu einem vollstreckbaren Urteil, kraft dessen der Vollstreckungsbeamte den Gewahrsam des Mannes brechen darf (§§ 883 ff. ZPO.).

Im Endziel bezweckt also der Anspruch des Gläubigers, ein Dulden oder richtiger Erdulden der Zwangsvollstreckung herbeizuführen. Hierdurch erklärt sich der Wortlaut des Gesetzes, der auf den Erfolg abgestellt ist, ohne über den Inhalt des zugrunde liegenden Anspruchs sich auszulassen.

---

relativen Unwirksamkeit der Rechte des Mannes am eingebrachten Gut, die ähnlich wie im § 888 BGB. (vgl. Sachenrecht S. 396 Anm. 5) zu einem Anspruch des Gläubigers gegen den Ehemann führen. Diese Ansicht geht m. E. deswegen fehl, weil sie den inneren Zusammenhang des Anspruches gegen den Mann mit dem gegen die Frau nicht aufdeckt. Eine derartige Unwirksamkeit müßte sich zuerst in einem Nichtkönnen äußern, so daß der Ehemann dem Gläubiger gegenüber auf Grund seiner eheherrlichen Rechte keinerlei Ansprüche geltend machen könnte. Eine dem § 739 ZPO. zuwider erfolgende materiell gerechtfertigte Zwangsvollstreckung würde er daher aus § 771 ZPO. nicht angreifen können. Die Interventionsklage ist in einem derartigen Fall aber zulässig (vgl. RG. Bd. 32 S. 291; Gaupp-Stein Anm. IV zu § 739).

Diese Anschauung führt in ihren Konsequenzen dazu, das Leistungsurteil gegen die Frau zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut für ausreichend zu erklären, wenn der Ehemann seine Zustimmung zu der Verfügung der Frau freiwillig gibt. Hierzu ist er jederzeit auf Grund des hierauf gerichteten Anspruchs des Gläubigers verpflichtet und imstande. Den Eingriff des Gerichtsvollziehers in seinen Gewahrsam kann er durch seine Bereitwilligkeit zur Herausgabe rechtmäßig machen (§ 809 ZPO.). Also wäre eine Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut zulässig ohne einen Titel gegen den Mann,[2]) ein Resultat, das nur scheinbar dem Wortlaut des § 739 ZPO.:

> „Bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist"

widerspricht. Denn diese Formulierung der Zivilprozeßordnung geht davon aus, daß der Mann der Erfüllung der Schuld Widerstand entgegensetzt, so daß ein Titel gegen ihn erforderlich wird. Diesen Fall konnte das Gesetz als die Regel voraussetzen. Denn wenn der Ehemann zur Abgabe seiner Zustimmungserklärung und Herausgabe bereit ist, so wird es zur Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut gar nicht erst kommen, vielmehr wird er in solchem Fall den Kläger freiwillig befriedigen. Hierzu ist er gemäß § 1376 BGB., nötigenfalls § 1379 BGB., imstande. Ein Zwangszugriff ins eingebrachte Gut wird daher praktisch nur dann erfolgen, wenn auch der Ehemann die Befriedigung des Gläubigers verweigert.

---

[2]) And. A. Hein S. 173.

Diesen Fall konnte daher der Gesetzgeber als den im praktischen Leben allein vorkommenden betrachten und deshalb den § 739 ZPO. in der angegebenen Weise formulieren.

Die materielle Rechtslage findet also eine entsprechende prozessuale Regelung durch § 739 ZPO.

Die von uns aufgestellte Theorie des Verhältnisses vom Ehemann zum Vollschuldgläubiger steht aber auch mit § 741 ZPO. in Einklang; man braucht daher diese Vorschrift nicht als singuläre Ausnahme anzusehen.

Die zum Geschäftsbetriebe erforderlichen Rechtsgeschäfte kann die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes vornehmen (§ 1405 BGB.). Insoweit kann sie also frei verfügen. Eine Vollstreckung gegen sie allein wird daher zu dem gewünschten Erfolge führen. Ein Eingriff in den Gewahrsam des Mannes ist aber lediglich auf Grund des Titels gegen die Frau nicht möglich, hierzu bedarf es noch des Duldungsurteils gegen den Mann.[3]) Soweit aber auf Grund von § 741 ZPO. wegen einer nicht zum Geschäftsbetriebe gehörigen Schuld der Frau vollstreckt wird, kann der Mann seine Rechte gemäß § 774 ZPO. geltend machen. Unterläßt er dies, so würde er damit stillschweigend seine Genehmigung erteilt und die ersetzte, auf Verfügung gerichtete Willenserklärung der Frau vollwirksam gemacht haben.

Die dargelegte Erklärung der Stellung des Ehemannes gegenüber dem Vollschuldgläubiger seiner Frau führt also zu einer einheitlichen, mit den materiellen wie prozessualen Rechtsnormen in Einklang stehenden Konstruktion.

---

[3]) vgl. Gaupp-Stein Anm. III zu § 741.

§ 14.

γ) Fälligkeit.

Es ist also festgestellt: es besteht ein Anspruch des Vollschuldgläubigers gegen den Ehemann des Inhalts, das zur Erfüllung der Verbindlichkeit seiner Frau seinerseits Erforderliche zu tun. Es besteht nur noch die Frage, wann wird dieser Anspruch fällig: zugleich mit dem Hauptanspruch gegen die Frau oder erst, wenn es zur Vollstreckung kommt, wie Kohler[1]) für den Duldungsanspruch annimmt. Die Kohlersche Ansicht geht davon aus, daß die Verpflichtung des Mannes in einem Dulden der Zwangsvollstreckung sich erschöpft, und lehnt daher eine Verpflichtung zu außergerichtlicher Duldung ab. Nachdem wir gesehen haben, daß der Hilfsanspruch gegen den Mann in einem bloßen Dulden nicht erschöpft ist, sondern zu positiver Tätigkeit verpflichtet, nachdem wir ferner die innere Zusammengehörigkeit des Anspruches gegen den Mann mit dem Hauptanspruch gegen die Frau erkannt haben, müssen wir zur Ablehnung der Kohlerschen Auffassung gelangen.

Die Schuld des Mannes ist ein Ausfluß der Verbindlichkeit der Frau; sie beruht auf derselben causa wie jene. Der Erwerb der Rechte am eingebrachten Gut ist der Grund, aus dem sich eine Teilverbindlichkeit gegen ihn absplittert, sie ist aber nicht der Grund, weshalb er aus der einzelnen Forderung in Anspruch genommen werden kann.[2]) Die Schuld des Mannes gegenüber dem Gläubiger teilt also das Schicksal der Verbindlichkeit der Frau. Sie wird daher fällig im selben Augenblick wie jene. Ist die Schuld an einem bestimmten Kalendertage

---

[1]) Kohler, Lehrb. Bd. 1 S. 184.

[2]) vgl. Hellwig, Rechtskraft S. 314.

zu erfüllen, so kommt der Mann, sofern ihm Verschulden zur Last fällt, in Verzug, wenn er dann die Erfüllung seiner Mitwirkungsverbindlichkeit verweigert.

§ 15.

c) Haftung des Mannes.

Es bleibt schließlich noch zu entscheiden, mit welchem Vermögen der Mann für die von ihm schuldhaft verursachte Verletzung seiner Verpflichtung haftet.

Eine ähnliche Frage, wer nämlich die Kosten der Duldungsklage zu tragen hat, ist vom Oberlandesgericht Dresden [1]) dahin entschieden, den Mann allein in die Kosten zu verurteilen. Zum selben Ergebnis gelangt Hellwig,[2]) indem er den Ehemann mit seinem Vermögen, nicht beschränkt auf das eingebrachte Gut, haften läßt. Diesen Auffassungen liegt offenbar der Gedanke zugrunde, daß das Urteil infolge der Rechte des Ehemannes am eingebrachten Gut erforderlich wird, und daß daher dem Ehemanne zur Last fallen muß, was durch seine Rechte hervorgerufen wird, vielleicht in Anlehnung an die Rechtsparömie: „Wer den guten Tropfen genießt, genießt auch den bösen“.

Dieser Grundsatz ist hier zutreffenderweise angewendet. Er verdient jedoch eine Erweiterung auf alle Pflichten, die dem Ehemann gegenüber dem Gläubiger obliegen. Die Verbindlichkeit des Mannes ist erwachsen auf dem Boden seiner Rechte auf Verwaltung und Nutznießung, sie ist das Korrelat der zu seinen Gunsten eingetretenen Verfügungsbeschränkung der Frau. Die §§ 1384 ff. BGB., nach denen der Ehemann die seinen Rechten entsprechenden Lasten mit seinem Vermögen zu tragen hat, müssen hier

---

[1]) OLG. Bd. 11 S. 97.

[2]) Anspruch S. 322.

analog zur Anwendung kommen. Die Verfügungsmacht der Frau ist eingeschränkt, um die Rechte des Ehemannes nicht zu schmälern. Dafür lastet auf ihm die Verpflichtung zur Mitwirkung; verletzt er diese, so haftet er mit seinem eigenen Vermögen.

Zweiter Abschnitt.

Die Stellung der Frau gegenüber den aus dem eingebrachten Gute zu berichtigenden Verbindlichkeiten.

1. Stellung des Mannes gegenüber der Frau bezüglich der Erfüllung der Vollschulden.

§ 16.

a) Der Ehemann als gesetzlicher Vertreter und Erfüllungsgehilfe.

In zweiter Linie ist zu erörtern, in welcher Lage sich die Frau gegenüber den Gläubigern bezüglich der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten befindet. Hierfür ist vor allen Dingen maßgebend die Stellung des Mannes zur Frau im Hinblick auf die Erfüllung der aus dem eingebrachten Gut zu berichtigenden Schulden.

Die Frau ist, wie wir gesehen haben, bei der Erfüllung der fraglichen Verbindlichkeiten an die Mitwirkung des Mannes gebunden. Ohne diese ist die Leistung nicht möglich. Es fragt sich nun: Haftet sie für den Schaden, der dadurch entsteht, daß sie infolge des Verhaltens des Mannes zur Erfüllung außerstande ist?

Feder[1]) hält den Ehemann für den gesetzlichen Ver=

---

[1]) Verantwortlichkeit S. 25.

treter der Frau bezüglich des eingebrachten Gutes.[2]) Er stützt seine Ansicht auf die §§ 1363 u. 1380 BGB. Diese Vorschriften lassen sich aber zum Beweise seiner Auffassung nicht anführen. Denn sie bringen lediglich das Verwaltungsrecht des Mannes — und als Ausfluß desselben die Aktivlegitimation des Mannes bezüglich der zum eingebrachten Gut gehörigen Forderungen — zum Ausdruck, lassen aber keineswegs auf eine dem Manne gewährte Vertretungsmacht schließen. Im Gegenteil, das Gesetz sagt ausdrücklich, daß der Mann nicht imstande ist, die Frau durch seine Handlungen zu verpflichten (§ 1375 BGB.). Darin zeigt sich deutlich, daß der Ehemann nicht als gesetzlicher Vertreter der Frau anzusprechen ist.[3])[4])

Ebensowenig ist es aber zutreffend, den Ehemann als Person, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, anzusehen, wie Planck[5]) annimmt. Er folgert: Ein solches Verhältnis könne entweder auf dem Willen des Schuldners beruhen oder durch Gesetz begründet sein. Letzteres liege vor, wenn eine Person kraft Gesetzes die Verwaltungsbefugnis über ein Vermögen habe, welche sich auch auf die Berichtigung von Verbindlichkeiten erstrecke.

Dieser Argumentation kann man m. E. nicht beipflichten. Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. ist nur derjenige, den der Schuldner mit seinem Willen

---

[2]) Dann würde gemäß § 278 BGB. die Frau für das Verschulden ihres Mannes einzustehen haben.

[3]) Ob er seine Handlungen auf Grund des § 1376 BGB. in Vertretereigenschaft vornimmt, mag dahingestellt bleiben. Auch wenn dies der Fall wäre, würde es unrichtig sein, den Mann darüber hinaus als gesetzlichen Vertreter der Frau anzusehen.

[4]) Ebenso Dernburg Bd. 4 S. 116; Planck Anm. 2a § 278; Endemann Bd. 1 S. 392 Anm. 4 u. a.

[5]) Anm. 2b zu § 278; ähnlich Meyer in Seufferts Bl. Bd. 64 S. 28.

hinzuzieht. Nur das kann in den Worten des § 278: „deren der Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient" zum Ausdruck gebracht sein. Ich bediene mich aber nur dann einer Person, wenn ich dieselbe zuziehe, d. h. die Hilfeleistung des Dritten auf meinem Willen beruht. Daher ist derjenige, der mir durch das Gesetz zwecks Mitwirkung aufgedrängt wird, nicht hierunter zu verstehen. Von diesem zu sagen: ich bediene mich seiner, ist mit dem Sprachgebrauch nicht zu vereinbaren.[6])

Der Ehemann ist demnach weder gesetzlicher Vertreter noch Erfüllungsgehilfe der Frau, mithin eine unmittelbare Anwendung des § 278 BGB. ausgeschlossen.

§ 17.

b) Der Ehemann als kraft Gesetzes bestellter Erfüllungsgehilfe.

Nichtsdestoweniger kann man aber zu einer Haftung der Frau für das Verschulden des Mannes bei Verletzung seiner Mitwirkungspflicht gelangen. Denn der Grundsatz des § 278 BGB. ist analog zur Anwendung zu bringen. Für eine solche Ausdehnung tritt auch Knitschky[1]) ein, allerdings nur hinsichtlich vom Ehemann vorgenommener Erfüllungshandlungen. Für diese müsse dasselbe gelten wie für die Handlungen eines gesetzlichen Vertreters. M. E. ist der Analogieschluß darüber hinaus noch weiter durchzuführen. Nicht nur soweit der Ehemann auf Grund seines Verwaltungsrechtes Erfüllungshandlungen vornimmt (nach § 1376 BGB.), sondern immer dann haftet die Frau, wenn der Ehemann bei seiner kraft Gesetzes

[6]) So auch Nußbaum, Haftung für Hilfspersonen S. 65 f.; Staudinger Anm. I, 2a, b zu § 278; Oertmann Anm. 2b zu § 278; Dernburg Bd. 2, 1 S. 158; Titze, Unmöglichkeit S. 88; Isay, Geschäftsführung S. 378; Schollmeyer Anm. 1 zu § 278.

[1]) In Meckl. Z. 1900 S. 158.

erforderlichen Mitwirkung schuldhaft Schaden anrichtet. Dieses Ergebnis folgt aus der Stellung des Mannes gegenüber der Frau bei Erfüllung von Verbindlichkeiten, die aus dem eingebrachten Gut zu berichtigen sind.

Denn die Frau ist gemäß §§ 1395 ff. bei Erfüllung derartiger Schulden an die Zustimmung des Mannes gebunden, ohne die sie die Erfüllungshandlung nicht vornehmen kann. Sie steht in dieser Beziehung dem beschränkt Geschäftsfähigen hinsichtlich lästiger Rechtsgeschäfte gleich. Wenn aber dort der beschränkt Geschäftsfähige für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters einstehen muß, so scheint eine entsprechende Haftung der Ehefrau als durchaus angebracht.

Eine solche Analogie liegt aber auch im Sinne des Gesetzes. Nach § 278 BGB. muß der Schuldner einstehen für denjenigen, der ihm kraft Rechtens zum Vertreter bestellt ist, und für den, welchen er freiwillig zur Erfüllung hinzuzieht. Der Ehemann steht in der Mitte zwischen beiden Gruppen. Denn seine Stellung beruht auf Gesetz, seine Aufgabe ist jedoch nicht ein Handeln für die Frau — wie die des Vertreters —, sondern eine Mitwirkung bei der Erfüllung — wie die des Erfüllungsgehilfen —. Aus diesen Erwägungen folgt, daß der § 278 BGB. analog zur Anwendung zu bringen ist.

Die Frau hat für das Verschulden des Mannes hinsichtlich der Mitwirkungshandlungen wie für eigenes Verschulden einzustehen.

§ 18.

2. Die Stellung der Frau gegenüber den Vollschuldgläubigern.

Die Frau ist die Schuldnerin der Leistung. Bei der Erfüllung ist sie an die Mitwirkung des Mannes gebunden, ohne die sie zu leisten außerstande ist. Diese

Abhängigkeit der Ehefrau führt zu der Frage, in welche Rechtslage sie dadurch gelangt, daß der Ehemann seine Beihilfe verweigert.

Da ihre Erklärungen allein nicht ausreichen, den geschuldeten Rechtserfolg herbeizuführen, so liegt es nahe, anzunehmen, daß ihre Lage als subjektive Leistungsunmöglichkeit aufzufassen ist. Dem ist aber nicht so.

Der Widerstand des Mannes führt denselben Erfolg herbei, wie er eintritt, wenn der Minderjährige durch seinen gesetzlichen Vertreter zu erfüllen gehindert wird. Hier liegt, von seinem Standpunkt aus betrachtet, Leistungsunvermögen vor, da er allein zur Abgabe vollwirksamer, rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen nicht imstande ist. Von seiten des gesetzlichen Vertreters hingegen, der die Erfüllung durch Versagen seiner Zustimmung hindert, wird durch ein Nichtwollen Verzug herbeigeführt. Diese Wirkung der Rechtshandlung des Vertreters fällt auf den Vertretenen zurück.[1]) In dessen Rechtssphäre müßten sich also die Wirkungen des Verzuges und der subjektiven Unmöglichkeit vereinigen. Aber das Gesetz betrachtet die Rechtslage gar nicht vom Standpunkt des einen und des anderen zugleich, sondern es läßt für dieselbe den Standpunkt des Vertreters allein maßgebend sein. Denn dieser ist es, welcher für — die Person und — das Vermögen des seiner Fürsorge Unterstellten zu sorgen hat (§§ 1627, 1793 BGB.). Die Rechtsordnung hat dem Nichtvollgeschäftsfähigen gerade deswegen einen Vertreter bestellt, weil er selbst zur Herbeiführung eines juristischen Erfolges außerstande ist. Diese auf seiner Seite vorliegende Unmöglichkeit sollte behoben werden. Deshalb scheidet die Frage, in welcher objektiven Rechtslage sich der beschränkt Geschäftsfähige befindet, aus der Betrachtung aus. Viel-

---

[1]) Enneccerus Bd. 1, 1 S. 521 f.

mehr ist das objektive Moment, die Frage, ob eine Leistung möglich oder unmöglich ist, lediglich aus der Person des Vertreters zu beurteilen. Die subjektiven Erfordernisse hingegen, durch die eine gegebene Rechtslage eine bestimmte Wirkung hervorruft, werden vom Standpunkt des Vertretenen aus betrachtet, das Verschulden seines Vertreters gilt als eigenes (§ 278 BGB.). Will daher der gesetzliche Vertreter eine Leistung nicht bewirken, so befindet sich der Vertretene im Zustande der Verzögerung der Leistung; kann jener sie nicht bewirken, so liegt auf seiten des Vertretenen Unmöglichkeit vor. Ist diese Lage vom gesetzlichen Vertreter schuldhaft herbeigeführt, so hat der Vertretene für dieses Verschulden wie für eigenes einzustehen.

Diese Grundsätze lassen sich mit einigen Abweichungen auf die Ehefrau zur Anwendung bringen. Diese steht bei der Erfüllung einer aus dem eingebrachten Gut zu berichtigenden Verbindlichkeit dem Minderjährigen nicht völlig gleich. Denn der gesetzliche Vertreter des beschränkt Geschäftsfähigen ist derjenige, welcher alle Erfüllungshandlungen vornehmen muß, wenn er dies auch in der Form tun kann, daß er den Vertretenen mit seiner Zustimmung handeln läßt. Der Ehemann hingegen hat nur eine Hilfshandlung vorzunehmen, während die Haupthandlung der Frau obliegt. Daher darf die Lage der Ehefrau nicht immer allein vom Standpunkt des Ehemannes aus betrachtet werden. Wenn aber die Leistung der Frau einzig und allein infolge der Nichtmitwirkung ihres gesetzlichen Erfüllungsgehilfen, des Ehemannes, unterblieb, dann ist ihre Stellung die gleiche wie die des Minderjährigen. Ihr Erfüllungsunvermögen ist in diesem Falle verursacht durch die Weigerung des Ehemannes. Da dieser ihr vom Gesetz zur Mitwirkung bei der Erfüllung bestellt ist, so ist die objektive Rechtslage der Frau, wenn

sie nur durch das Verhalten jenes hervorgerufen ist, lediglich vom Standpunkt des Mannes aus zu betrachten. Trifft den Mann ein Verschulden, so hat sie hierfür wie für eigenes einzustehen.[2])

Dritter Abschnitt.

Verhältnis der gegen Frau und Mann gerichteten Ansprüche zueinander.

§ 19.

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß den Vollschuldgläubigern einer Ehefrau gegen diese ein Anspruch auf Leistung und gegen den Ehemann ein solcher auf dasjenige, was seinerseits zur Erfüllung erforderlich ist, der sogen. „Duldungsanspruch" zusteht. Es bleibt nunmehr noch das Verhältnis beider Ansprüche zueinander zu untersuchen. Diese sind nicht als ein Gesamtschuldverhältnis anzusehen. Denn da der Inhalt der beiden Verpflichtungen ein verschiedener ist, so fehlt die Voraussetzung des § 421 BGB., nach dem der Gegenstand des Gesamtschuldverhältnisses für alle Beteiligten der gleiche sein muß. Auch das Vorliegen einer sogen. Gesamthandschuld[1]) ist zu leugnen. Denn für eine solche wäre erforderlich, daß sich der Anspruch gegen eine Schuldnermehrheit als solche, nicht gegen eine Summe von Einzelpersonen richtet; es muß, wie Endemann[2]) sagt, eine gemeinsame Verpflichtung mehrerer sein, die zu demselben Erfolge mitwirken müssen, beruhend auf einer Haftung zur gesamten Hand. Dieses Rechtsgebilde ist aber im

---

[2]) s. oben § 17.

[1]) vgl. hierüber Enneccerus Bd. 1, 2 S. 248 ff.; Staudinger Vorbem. IV, 6 vor § 420.

[2]) Lehrb. Bd. 1 S. 895 Anm. 3.

vorliegenden Fall nicht vorhanden. Der Fall, der hier zur Untersuchung steht, ist weder das eine noch das andere.[3]) Er betrifft vielmehr einen Anspruch, der in zwei selbständige Teile zerfällt. Diese stehen unabhängig nebeneinander, mit verschiedenem Inhalt, aber gerichtet auf Herbeiführung eines Erfolges.

Eine Parallele hierfür, die vielleicht auf den ersten Blick nicht hierher zu passen scheint, dennoch aber im wesentlichen mit der vorliegenden Frage übereinstimmt, bietet der von Lotmar[4]) besprochene Gruppenakkordvertrag. Eine Gruppe Arbeiter verpflichtet sich gemeinsam zur Herstellung eines Arbeitserfolges. Darin ist kein Gesamtschuldverhältnis zu erblicken.[5]) Zwar kann der Arbeitgeber nur die eine Leistung fordern, aber die Arbeiter verpflichten sich gemeinschaftlich, so daß keiner die ganze Leistung, sondern nur seinen Teil am Ganzen schuldet.

Die Stellung von Ehefrau und Ehemann gegenüber den Vollschuldgläubigern ist eine ähnliche, wenn sie sich auch nicht völlig mit obigem Beispiel deckt. Hier wie dort kann der Gläubiger eine Leistung fordern, aber nicht von jedem die ganze, sondern nur einen Teil, und zwar stehen diese Teile derart in Verbindung, daß nur ihr Zusammenwirken den Erfolg herbeizuführen vermag. Die Abweichung im letzteren Falle liegt darin, daß der Grund des Vorhandenseins zweier Verpflichtungen nicht ein ge-

---

[3]) So trennen auch Planck (Vorbemerkungen zum 6. Abschnitt) und Enneccerus (Bd. 1, 2 S. 294 Anm. 2) den Fall, daß der eine Forderungsverpflichtete nur mit Zustimmung des andern handeln kann, von der Gesamtschuld wie von der Gesamthandschuld. Die Schriftsteller geben jedoch nicht an, wie diese Ansprüche sich nun zueinander verhalten.

[4]) Arbeitsvertrag Bd. 2 S. 531.

[5]) Eine Gesamthandschuld kann mangels einer zugrunde liegenden Gesamthandgemeinschaft ebenfalls nicht vorliegen.

meinsamer Vertrag, sondern die Teilung der Verfügungsbefugnis ist. Dieser Unterschied ist jedoch lediglich äußerlicher Art und kann daher nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Wenn auch der Entstehungsgrund verschieden ist, in ihrem Verhältnis zueinander sind die Ansprüche hier wie dort völlig gleichartig. Die Rechtslage ist dieselbe; daher können die dort gefundenen Resultate [6]) hier zur Entscheidung herangezogen werden.

Demgemäß hat der § 425 BGB. analog zur Anwendung zu kommen. Danach wirken Verzug und ähnliche Tatsachen nur für und gegen den, in dessen Person sie eintreten. Wird dem Mitschuldner durch das Verschulden seiner Genossen die Leistung unmöglich, so wird er frei, sofern er nicht für jenen einzustehen hat. Es wird also jeder Teil selbständig behandelt nach der Lage, in der er sich befindet.

Die analoge Anwendung ist durch ein argumentum a maiore ad minus gerechtfertigt. Der unschuldige Teil wird infolge der durch Verschulden seines Genossen hervorgerufenen Unmöglichkeit frei, wenn er zur Erfüllung der gesamten Schuld verpflichtet ist. Dies muß erst recht der Fall sein, wenn sich seine Verpflichtung auf bloße Mitwirkung beschränkt.

Wir kommen also zu dem Ergebnis:

Der Leistungsanspruch und der „Duldungsanspruch" stehen in einem Verhältnis derart, daß sie Bestandteile eines einzigen Leistungsanspruches sind. Das Verschulden eines Leistungsverpflichteten trifft an und für sich nur diesen; es trifft den anderen Teil aber dann, wenn er für das Verschulden jenes einzustehen hat.

---

[6]) Lotmar a. a. O. S. 532ff.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.